Deutscher Bundestag **Drucksache 14/9531**

14. Wahlperiode 25. 06. 2002

Unterrichtung

durch den Bundesrat

Gesetz zur Änderung des Rechts der Vertretung durch Rechtsanwälte vor den Oberlandesgerichten (OLG-Vertretungsänderungsgesetz – OLGVertrÄndG) – Drucksachen 14/8763, 14/9266 –

Anrufung des Vermittlungsausschusses

Der Bundesrat hat in seiner 777. Sitzung am 21. Juni 2002 beschlossen, zu dem vom Deutschen Bundestag am 7. Juni 2002 verabschiedeten Gesetz zu verlangen, dass der Vermittlungsausschuss gemäß Artikel 77 Abs. 2 des Grundgesetzes aus folgenden Gründen und mit folgenden Zielen einberufen wird:

1. **Zu Artikel 19 Nr. 3 Buchstabe i** (Nummer 703 KV-GvKostG),
   Artikel 20 Nr. 5 (§ 191a Abs. 1 Satz 2, 3 – neu – GVG),
   Artikel 28 Nr. 2 Buchstabe a (Absatz 1 der Anmerkung zu Nummer 9005 KV-GKG),
   Artikel 29 Nr. 2 (§ 137 Nr. 6 KostO)

   a) In Artikel 19 Nr. 3 ist Buchstabe i wie folgt zu fassen:

   ‚i) Der Nummer 703 wird folgende Anmerkung angefügt:

   „Die an Gebärdensprachdolmetscher und an Übersetzer, die zur Erfüllung der Rechte blinder oder sehbehinderter Personen herangezogen werden (§ 191a Abs. 1 GVG), zu zahlenden Beträge werden von den betroffenen behinderten Personen nicht erhoben. § 58 Abs. 2 Satz 2 GKG gilt entsprechend.“‘

   b) In Artikel 20 Nr. 5 § 191a Abs. 1 ist Satz 2 durch folgende Sätze zu ersetzen:

   „Hierfür werden von der behinderten Person Auslagen nicht erhoben. § 58 Abs. 2 Satz 2 des Gerichtskostengesetzes gilt entsprechend.“

   c) In Artikel 28 Nr. 2 ist Buchstabe a wie folgt zu fassen:

   ‚a) Dem Absatz 1 wird folgender Absatz 01 vorangestellt:

   „(01) Von der betroffenen behinderten Person werden Auslagen für Übersetzer, die zur Erfüllung der Rechte blinder oder sehbehinderter Personen herangezogen werden (§ 191a Abs. 1 GVG), nicht, Auslagen für Gebärdensprachdolmetscher (§ 186 Abs. 1 GVG) nur nach Maßgabe des Absatzes 1 erhoben. § 58 Abs. 2 Satz 2 gilt entsprechend.“‘

   d) In Artikel 29 ist Nummer 2 wie folgt zu fassen:

   ‚2. In § 137 Nr. 6 werden die Wörter „sowie an Urkundszeugen zu zahlende Vergütungen;“ durch die Wörter „; an Gebärdensprachdolmetscher und an Übersetzer, die zur Erfüllung der Rechte blinder oder sehbehinderter Personen herangezogen werden (§ 191a Abs. 1 des Gerichtsverfassungsgesetzes), zu zahlende Beträge werden jedoch von den betroffenen behinderten Personen nicht erhoben, in diesem Falle gilt § 58 Abs. 2 Satz 2 des Gerichtskostengesetzes entsprechend;“ ersetzt.‘

   B e g r ü n d u n g

   Das Ziel des Verbots der Benachteiligung Behinderter wird unterstützt. Die kostenrechtlichen Folgeregelungen, nach denen die entstehenden Auslagen allgemein nicht erhoben werden können, sind zur Erreichung dieses Zieles aber nicht geboten.

   Es ist ausreichend und systemgerechter, die Auslagenfreiheit auf die schutzbedürftigen Personen zu beschrän-

Schreiben des Präsidenten des Bundesrates vom 21. Juni 2002 an den Vorsitzenden des Vermittlungsausschusses mit Abdruck an den Präsidenten des Deutschen Bundestages.

ken. Ansonsten kann es bei dem in § 91 ZPO verankerten Grundsatz, wonach die unterliegende Partei die Kosten des Rechtsstreits zu tragen hat, verbleiben.

Durch eine derartige sachgerechte Verteilung der Kosten werden die Rechte der Behinderten vollständig gewahrt, ohne die Länderhaushalte zu Gunsten nicht schutzbedürftiger Personen zu belasten.

2. **Zu Artikel 20 Nr. 5** (§ 191a Abs. 2 GVG)

In Artikel 20 Nr. 5 § 191a Abs. 2 ist nach den Wörtern „der Zustimmung des Bundesrates“ das Wort „nicht“ zu streichen.

Begründung

§ 191a Abs. 2 GVG – neu – ermächtigt das Bundesministerium der Justiz, im Verordnungswege die Einzelheiten zur Übertragung bestimmter Schriftstücke in die Blindenschrift zu bestimmen. Einer Zustimmung des Bundesrates soll es hierfür nicht bedürfen.

Demgegenüber erscheint die Mitwirkung des Bundesrates am Erlass derartiger Vorschriften aus mehreren Gründen geboten:

– Nach Artikel 80 Abs. 2 GG bedürfen Rechtsverordnungen auf Grund von Bundesgesetzen, die von den Ländern als eigene Angelegenheiten ausgeführt werden, der Zustimmung des Bundesrates. Im vorliegenden Fall wird die nähere Ausgestaltung der Übertragung in Blindenschrift nicht nur Prozessrecht schaffen, sondern auch justizorganisatorische Fragen zu regeln haben, die dem Bereich der Justizverwaltung zuzurechnen sind.

– Ein Abweichen vom Grundsatz des Artikels 80 Abs. 2 GG wäre im hiesigen Fall nicht sachgerecht. Die nähere Ausgestaltung der Vorgaben des § 191a GVG – neu – sollte unter verantwortlicher Beteiligung der Länder erfolgen; nur die Justizpraxis der Länder besitzt die hierfür erforderliche Erfahrung und Sachkunde.

– Schließlich gebietet sich das Zustimmungserfordernis durch den Umstand, dass die Länder die organisatorischen, personellen und vor allem fiskalischen Folgen der Gesamtregelung zu tragen haben werden.

3. **Zu Artikel 25 Abs. 1 Nr. 2** (§ 105a BGB)

In Artikel 25 Abs. 1 Nr. 2 ist § 105a BGB hinsichtlich der Rechtsfolgen der Geschäfte des täglichen Lebens, die von geschäftsunfähigen Volljährigen getätigt werden, zu überarbeiten.

Begründung

Die Rechte geschäftsunfähiger Volljähriger im Rechtsverkehr müssen zur Realisierung der Eigenverantwortlichkeit und im Hinblick auf selbstbestimmtes Leben gestärkt werden. Dem wird die Fassung des § 105a BGB – neu – nicht gerecht.

So haben die Behindertenverbände selbst darauf hingewiesen, dass lediglich mit einem Ausschluss einer bereicherungsrechtlichen Rückabwicklung diese Ziele nicht erreichbar sind.

Zudem behandelt die neue Vorschrift nur die Verpflichtungsgeschäfte, nicht aber in notwendiger Ergänzung die Verfügungen. Trotz wirksamer Verpflichtung wird Eigentum nicht erlangt.

Außerdem ergibt sich weder aus der Vorschrift noch aus der Gesetzesbegründung, ob der geschäftsunfähige Volljährige berechtigt sein soll, einseitige Rechtsgeschäfte im Rahmen des als wirksam behandelten Vertrags vorzunehmen. So sind etwa Fristsetzung und Rücktritt einseitige Rechtshandlungen oder rechtsgeschäftsähnliche Handlungen, die von der Wirksamkeitsfiktion des § 105a BGB in seiner derzeitigen Fassung nicht umfasst werden.

Der Standort der Bestimmung in ihrer jetzigen Fassung bedeutet einen schwerwiegenden Systembruch innerhalb des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Systematisch gehört die Regelung nicht in den allgemeinen Teil oder in den Abschnitt „Rechtsgeschäfte“ und „Geschäftsfähigkeit“. Die Bestimmung sagt weder etwas aus zur Geschäftsfähigkeit noch zur Gültigkeit einer Willenerklärung. Vielmehr sollen beide Fragen gerade unangetastet bleiben. Die Bestimmung soll lediglich die Rückabwicklung wichtiger Verträge verhindern und damit einen Rechtsgrund für das „Behalten-Dürfen“ der empfangenen Leistungen schaffen. Dies ist aber eine Frage des Bereicherungsrechts und wäre ggf. dort zu regeln.

Die Bestimmung sollte im Hinblick auf eine effizientere Selbstbestimmung und Rechtewahrnehmung sowie eine systemgerechte Einbindung in das BGB überarbeitet werden.

4. **Zu Artikel 25 Abs. 1 Nr. 6** (§ 355 Abs. 3 BGB),

Artikel 25 Abs. 3 Nr. 1 (Artikel 229 § 8 Abs. 2 EGBGB)

In das Gesetz ist eine Regelung einzustellen, die die Nachholung einer versäumten Widerrufsbelehrung auf Dauer in allen Fällen ohne Einhaltung der Form des § 355 Abs. 2 Satz 2 BGB zulässt.

Begründung

Der Wegfall der Befristung des Widerrufsrechts in § 355 Abs. 3 BGB ist bei Haustürgeschäften zwingend erforderlich. Die Befristung der Widerrufsfrist wäre allerdings im Übrigen im Interesse der Rechtssicherheit durchaus sinnvoll. Der Gedanke der Rechtssicherheit war für die Bundesregierung im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens zum Schuldrechtsmodernisierungsgesetz so wichtig, dass sie diese Befristung hier neu eingeführt hat. Zuzugeben ist allerdings, dass eine einheitliche Regelung aus systematischen Gründen vorzuziehen ist. Problematisch war in der Vergangenheit häufig, dass der notwendige Inhalt von Widerrufsbelehrungen unklar sein konnte, der Unternehmer also nie völlig sicher sein konnte, ob er zutreffend belehrt und die Widerrufsfrist zu laufen begonnen hatte. Das Bundesministerium der Justiz beabsichtigt, auf der Grundlage der Ermächtigung des Artikels 245 EGBGB Muster für Widerrufsbelehrungen vorzugeben, bei deren Verwendung der Unternehmer sicher sein kann, ordnungsgemäß belehrt zu haben. Ein Verordnungsentwurf wird derzeit mit den Ländern abgestimmt. Nach Erlass der Verordnung ist davon aus-

zugehen, dass der Unternehmer im Wesentlichen sicher gehen kann, ordnungsgemäß zu belehren und die Widerrufsfrist in Lauf zu setzen.

Eine Widerrufsbelehrung kann aber auch in Zukunft aus verschiedenen Gründen unterblieben oder fehlerhaft erteilt worden sein, ohne dass dem Unternehmer ein erheblicher Vorwurf zu machen wäre. Dies führt nach dem in dem Gesetzentwurf vorgesehenen Recht aber dazu, dass das Geschäft, auch nachdem es vollkommen abgewickelt ist, dauerhaft widerrufbar bleibt, weil das Widerrufsrecht als Gestaltungsrecht keiner Verjährung unterliegt. Auch 30 Jahre nach vollständiger Abwicklung eines Geschäftes könnten demnach die Erbeserben den Widerruf erklären. Dies erscheint unbefriedigend.

Vor Inkrafttreten des Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts waren in den Gesetzen jeweils Höchstfristen für das Widerrufsrecht vorgesehen. Die Regelung in § 2 HaustürgeschäfteWG könnte zwar wegen der Vorgaben der Haustürwiderrufsrichtlinie nach Maßgabe der Entscheidung des EuGH vom 13. Dezember 2001 (Rechtssache C – 481/99) nicht wieder hergestellt werden. Möglich wäre aber die Wiederherstellung der Höchstfristen von vier Monaten in § 3 Abs. 1 Satz 3 FernAbsG, von einem Jahr nach Abgabe der auf Abschluss des Kreditvertrages gerichteten Willenserklärung nach § 7 Abs. 2 VerbrKrG (soweit kein Haustürgeschäft vorliegt). Auch in dem in Beratung befindlichen Vorschlag für eine Richtlinie über den Fernabsatz von Finanzdienstleistungen ist ein Ende der Widerrufsfrist für den Zeitpunkt vorgesehen, in dem der Vertrag vollständig abgewickelt ist.

Wenn, wie im Gesetzbeschluss darauf verzichtet werden soll, überhaupt zeitlich einen Schlusspunkt für die Möglichkeit des Widerrufs vorzusehen, sollte dem Unternehmer wenigstens die Möglichkeit eingeräumt werden, die Belehrung effektiv nachzuholen, und die Widerrufsfrist in Lauf zu setzen. Dies ist vor allem in zweifelhaften Fällen von Bedeutung.

Grundsätzlich ist zwar die Widerrufsbelehrung noch nach jetzigem Recht jederzeit nachholbar. Sie bedarf jedoch zur Wirksamkeit der Unterschrift des Verbrauchers nach § 355 Abs. 2 Satz 2 BGB. Hierzu wird der Verbraucher regelmäßig aber nicht mehr bereit sein. Der Unternehmer muss deshalb abweichend von Artikel 25 Abs. 3 Nr. 1, Artikel 229 § 8 Abs. 2 Satz 2 EGBGB des Entwurfs dauerhaft die Möglichkeit eröffnet werden, die Widerrufsbelehrung ohne die Form des § 355 Abs. 2 Satz 2 BGB nachzuholen.

Dies kann nicht als Wertungswiderspruch gewertet werden. Richtig ist zwar, dass dann ein Unternehmer, der die Belehrung über das Widerrufsrecht unterlassen hat, die Belehrung ohne Beachtung der Form des § 355 Abs. 2 Satz 2 BGB nachholen könnte. Dies stellt aber keine Privilegierung eines Rechtsbruchs dar, weil eine nachträgliche Widerrufsbelehrung beim Verbraucher besondere Aufmerksamkeit erregen wird, zumal sie weiterhin der Textform bedarf und zum Zwecke der Beweisbarkeit zuzustellen sein wird. Um den Aufmerksamkeitszweck zu erhöhen kann außerdem vorgesehen werden, dass die Belehrung in diesen Fällen mit keiner weiteren Erklärung verbunden werden darf.

Auf die Unterschrift wird bereits bisher bei Belehrungen über das Widerrufsrecht im Fernabsatz verzichtet (vgl. § 312d Abs. 2 Halbsatz 2 BGB). Im vorliegenden Gesetzesbeschluss werden entsrechende weitere Ausnahmen eingeführt (vgl. Artikel 25 Abs. 1 Nr. 16 und 17).

Es könnte demzufolge etwa folgende Regelung vorgesehen werden: An § 355 Abs. 3 BGB wird über Artikel 25 Abs. 1 Nr. 6 hinaus folgender weiterer Satz angeführt:

„Wird eine versäumte Widerrufsbelehrung nachgeholt, ist § 355 Abs. 2 Satz 2 BGB nicht anzuwenden, wenn die Belehrung mit keiner weiteren Erklärung verbunden ist.“

Artikel 25 Abs. 3 Nr. 1, Artikel 229 § 8 Abs. 2 EGBGB, ist dann zu streichen.

Die europäischen Richtlinien sehen eine Unterschrift des Verbrauchers unter die Widerrufsbelehrung nicht vor. Sie stehen einer solchen Regelung also nicht entgegen.

5. **Zu Artikel 25 Abs. 1 Nr. 7** (§ 358 Abs. 3 BGB)

   In Artikel 25 Abs. 1 Nr. 7 § 358 Abs. 3 sind der anzufügende Satz und die dort zu treffende Definition des verbundenen Geschäftes bei Immobiliarkrediten zu überarbeiten.

   Begründung

   Der Bundesrat teilt die Auffassung, dass künftig bei Immobiliarkrediten die Regelungen über die verbundenen Geschäfte in bestimmten Fällen Anwendung finden sollten. Nach dem bis 31. Dezember 2001 geltenden Recht war dies ausgeschlossen. Auch nach dem seit 1. Januar 2002 geltenden Recht ist gemäß § 491 Abs. 3 Nr. 1 BGB die Anwendbarkeit der §§ 358 und 359 BGB auf Immobiliarkredite ausgeschlossen. Lediglich soweit infolge der neuesten Rechtsprechung des BGH (vgl. Urteil vom 9. April 2002, XI ZR 91/99) auf Immobiliarkredite die Vorschriften über das Widerrufsrecht bei Haustürgeschäften Anwendung finden, könnten die Vorschriften der §§ 358 und 359 BGB möglicherweise unmittelbar zur Anwendung kommen, was allerdings keineswegs das Ziel des Gesetzes zur Reform des Schuldrechts war, da der Gesetzgeber bei Erlass dieses Gesetzes davon ausging, dass die Vorschriften über die Haustürgeschäfte bei Immobiliarkrediten wegen § 491 Abs. 3 Nr. 1 und § 312a BGB nicht anwendbar sind.

   Eine umfassende Anwendung der Vorschriften über verbundene Geschäfte hätte allerdings zur Folge, dass wegen der damit auf die Banken zukommenden erheblichen Risiken sich die Bedingungen für Immobiliarkredite – auch und gerade zum Nachteil der Verbraucher – erheblich verschlechtern würden. Dies hätte auch erhebliche negative Auswirkungen auf die Bauwirtschaft.

   Eine Anwendbarkeit der Vorschriften ist nur in einem begrenzten Bereich gerechtfertigt, weil der Verbraucher – anders als beim Konsumentenkredit – beim Kauf einer Immobilie und deren Finanzierung im Regelfall klar zwischen den beiden Vertragsverhältnissen unterscheiden kann. Voraussetzung eines verbundenen Geschäftes bei Immobiliarkrediten muss deshalb sein, dass der Kreditgeber seine Rolle verlassen hat und gleichsam im Einverständnis mit dem Veräußerer als Partei des zu finan-

zierenden Immobiliengeschäfts in Erscheinung tritt. Nur dann erscheint es gerechtfertigt, Veräußerer und Kreditgeber als Einheit im Sinne der verbundenen Geschäfte zu behandeln. Die auf Seite 88 oben des Berichts des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages (Bundestagsdrucksache 14/9266) vorgenommene generelle Abgrenzung erscheint im Allgemeinen durchaus zutreffend. Ein verbundenes Geschäft kann angenommen werden, wenn der Darlehensgeber sich das Erwerbsinteresse des Verkäufers ganz oder teilweise zu Eigen macht, wenn er bei Planung, Werbung und Durchführung des Projektes Funktionen des Veräußerers übernimmt oder wenn er einseitig den Verkäufer begünstigt.

Die im Gesetzestext vorgesehene Formulierung ist dagegen aus drei Gründen ungeeignet. Die aufgeführten Beispielsfälle sind unbehelflich, weil sie keinen maßstabbildenden Charakter haben. Dies ergibt sich daraus, dass im Übrigen nicht etwa nur vergleichbare sondern überhaupt sonstige Fälle erfasst werden. Der erste Beispielfall eines Rates des Kreditgebers zum Erwerb der Immobilie ist zu weitgehend. Er erfasst zu Unrecht auch Fälle, in denen zwischen dem Verkäufer der Immobilie und dem Kreditgeber keinerlei Beziehungen bestehen. Dies schließt natürlich nicht aus, dass in solchen Fällen gegen die Bank Ansprüche aus positiver Forderungsverletzung oder Verschulden bei Vertragsschluss bestehen. Der weitere Beispielsfall ist jedenfalls zu unpräzise: Die geforderte wirtschaftliche Prüfung müsste unter den Gesichtspunkten des Erfolgs für den Verbraucher vorgenommen und im Übrigen positiv abgeschlossen worden sein (vgl. BGH NJW 1992, S. 2560, 1562). Beides bringt die Formulierung nicht zum Ausdruck.

Die nach der Begründung des Gesetzes angestrebte Definition des Anwendungsbereiches ist damit missglückt.

In Betracht kommt dagegen etwa folgende Formulierung:

„… nur anzunehmen, wenn keiner der beiden Verträge ohne den anderen abgeschlossen worden wäre und wenn der Darlehensgeber entweder selbst das Grundstück oder das grundstücksgleiche Recht verschafft oder wenn er über die Zurverfügungstellung von Darlehen hinaus den Erwerb des Grundstücks oder grundstücksgleichen Rechts durch Zusammenwirken mit dem Unternehmer fördert, in dem er sich dessen Erwerbsinteressen ganz oder teilweise zu Eigen macht und bei der Planung, Werbung oder Durchführung des Projektes Funktionen des Veräußerers übernimmt oder den Verkäufer einseitig begünstigt.“

Eine solche Definition gibt der Rechtsprechung den notwendigen aber auch erforderlichen Rahmen, um sodann selbst entsprechende Fallgruppen bilden zu können. Die Benennung auch nur typischer Fallgruppen im Gesetz selbst ist wegen der Vielzahl und Unterschiedlichkeit der Gestaltungen derartiger Verträge nicht möglich.

6. **Zu Artikel 25 Abs. 1 Nr. 25** (§ 2232 BGB)
   Nr. 26 (§ 2233 Abs. 4 – neu – BGB)

Artikel 25 Abs. 1 ist wie folgt zu ändern:

a) Nummer 25 ist zu streichen.

b) Nummer 26 ist wie folgt zu fassen:

‚26. Dem § 2233 BGB wird folgender Absatz 4 angefügt:

„(4) Vermag der Erblasser nach seinen Angaben oder nach der Überzeugung des Notars nicht hinreichend zu hören oder zu sprechen und sich auch nicht schriftlich zu verständigen, so kann er das Testament zur Niederschrift des Notars errichten, indem er vor dem Notar seinen letzten Willen, abweichend von § 2232, in sonstiger Weise zum Ausdruck bringt.“ ‘

Begründung

Der Bundesrat teilt die Auffassung, dass im Hinblick auf den Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 19. Januar 1999 Neuregelungen zur Art und Weise der Errichtung eines öffentlichen Testaments für schreib- und sprechunfähige sowie sonstige mehrfachbehinderte Personen erforderlich sind.

Die gewählte Regelung, nämlich Aufgabe des Erfordernisses einer „mündlichen“ Erklärung in § 2232 BGB und entsprechender Anpassung des § 2233 BGB erscheint jedoch in mehrfacher Hinsicht wenig gelungen:

Zum einen deutet der Wortlaut des beschlossenen § 2232 BGB darauf hin, dass es sich bei der dort genannten „Erklärung“ (Satz 1, 1. Alternative), die ausweislich der Gesetzesbegründung eben gerade weit verstanden werden soll, entgegen der üblichen Definition nicht um eine schriftliche handeln soll, da diese als zweite Alternative ausdrücklich aufgeführt wird. Somit besteht Rechtsunsicherheit dahin, welche Form die als Alternative 1 genannte „Erklärung“ haben soll. Zumindest könnte die notwendige Abgrenzung zur Alternative 2 dazu führen, dass eben doch wieder eine mündliche Erklärung gefordert wird.

Zum anderen regelt § 2233 BGB in der vom Deutschen Bundestag beschlossenen Form neben dem Fall der Minderjährigkeit ausdrücklich nur noch den Fall, dass der Erblasser unfähig ist, Geschriebenes zu lesen, während die sonstigen Fälle der Behinderung nicht (mehr) exemplarisch genannt werden. Dies erscheint in systematischer Hinsicht nicht geglückt.

Im Hinblick auf das gerade im Erbrecht bestehende, besonders hohe Bedürfnis nach Rechtssicherheit in Bezug auf die Echtheit und Authentizität einer Willenserklärung ist es im Übrigen zwingend erforderlich, nicht grundsätzlich bereits in § 2232 BGB (also auch für Fälle, in denen entweder keine Behinderung oder nur entweder eine Unfähigkeit, sich schriftlich zu verständigen, oder eine Sprech- bzw. Hörunfähigkeit vorliegt) von den beiden bisherigen Errichtungsformen (mündliche Erklärung oder Übergabe einer Schrift mit der Erklärung, dass diese den letzten Willen enthält) abzurücken, sondern § 2232 BGB – wie im Diskussionsentwurf eines Gesetzes zur Verhinderung von Diskriminierungen im Zivilrecht vorgesehen – beizubehalten und lediglich die Fälle der Mehrfachbehinderung in § 2233 Abs. 4 BGB, der bisherigen Systematik der Vorschriften entsprechend, ausdrücklich – entsprechend der Formulierung in § 24 BeurkG – zu regeln.

7. **Zu Artikel 25 Abs. 2** (§ 506 BGB)
Artikel 34 Satz 4 (Inkrafttreten)

a) In Artikel 25 ist Absatz 2 zu streichen.

b) In Artikel 34 ist Satz 4 zu streichen.

Begründung

Die Ausdehnung des Widerrufsrechts für Verbraucherdarlehensverträge auf alle Immobiliardarlehensverträge, nicht nur auf solche, die Haustürgeschäfte sind, wird mit systematischen Erwägungen begründet.

Der Bundesrat war schon bisher stets der Auffassung, bei Immobiliardarlehensverträgen sei ein Widerrufsrecht nichts zweckmäßig, weil dieses die taggenaue Refinanzierung vieler Realkredite, die die Grundlage der günstigen Zinsen darstellt, erheblich gefährdet. Hieran hat sich nichts geändert. Jedenfalls in Zeiten erheblicher Zinsschwankungen wäre mit einer deutlichen Verteuerung der Kredite zu rechnen, da die Banken Zinserhöhungen für die Refinanzierung bis zum Ablauf der Widerrufsfrist preissteigernd einkalkulieren müssten, zumal Immobiliarkredite sehr knapp kalkuliert werden.

Hiergegen lässt sich nicht einwenden, dass nach Abschluss des Kaufvertrages der Darlehensnehmer faktisch ohnehin nicht in der Lage sei, sich rechtzeitig eine andere Finanzierung zu besorgen, so dass er nicht widerrufen kann. Dieses Argument überzeugt nicht. Der Interessent kann mit mehreren Banken parallel verhandelt haben oder sich hinausgeschobene Zahlungsziele geben lassen, jedenfalls die Banken bei fallenden Zinsen unter Druck setzen. Bei steigenden Zinsen müsste das Risiko jedenfalls die Bank tragen. Außerdem wäre die Zweckmäßigkeit der Einführung eines Widerrufsrechts in diesen Fällen nicht gegeben, wenn man davon ausginge, dass aus tatsächlichen Gründen ohnehin nicht widerrufen wird.

Insgesamt erscheint es lediglich aus systematischen Gründen hinnehmbar, wenn das Widerrufsrecht einheitlich vorgesehen wird. In anderen Fällen als Haustürgeschäften muss es den Parteien aber ermöglicht werden, das Widerrufsrecht auszuschließen. Dies ist in § 506 Abs. 3 und 4 BGB – neu – vorgesehen. Die Abdingbarkeit muss jedoch auf Dauer gegeben sein.

Dem Verbraucher muss es auf Dauer ermöglicht werden, sich durch Verzicht auf das Widerrufsrecht, das bisher gesetzlich nicht vorgesehen war und europarechtlich nicht vorgeschrieben ist, günstigere Kreditkonditionen zu sichern. Bei den hohen Darlehenssummen bei Immobiliarkrediten haben schon relativ kleine Zinsdifferenzen für die Belastung des Verbrauchers erhebliche Auswirkungen.

Die Streichung des § 495 Abs. 2 BGB erscheint gerechtfertigt für die Fälle, die Haustürgeschäfte sind. Die Haustürwiderrufsrichtlinie dürfte in ihrem Artikel 5 Abs. 2 einer solchen Regelung entgegenstehen.

Wie in der Gesetzesbegründung zutreffend angeführt ist, ist es dagegen nicht geboten, die Regelung in anderen Fällen zwingend auszugestalten. Es ist deshalb richtig, dass § 506 Abs. 2 BGB – neu – eine vertragliche Regelung entsprechend dem bisherigen § 495 Abs. 2 BGB zulässt.

Nicht überzeugend ist aber, dass diese Möglichkeit am 1. Juli 2004 wieder entfallen soll. Auch hier gilt, dass diese Möglichkeit auf Dauer beibehalten werden sollte.

§ 495 Abs. 2 bzw. eine entsprechende vertragliche Vereinbarung kann im Übrigen durchaus auch Schutzwirkung zu Gunsten des Verbrauchers haben, vor allem bei niedrigverzinslichen Immobiliarkrediten, bei denen der sodann zu zahlende Verzugszins weit höher liegt als der Vertragzins.

Ob § 506 Abs. 2 BGB – neu – später aufgehoben werden soll, sollte jedenfalls einem späteren Gesetzgebungsverfahren überlassen bleiben, das die Erfahrung mit der neuen Vorschrift berücksichtigen kann.

8. **Zu Artikel 25 Abs. 3 Nr. 3** (Artikel 246 EGBGB)

In Artikel 25 Abs. 3 ist die Nummer 3 zu streichen.

Begründung

Es bestehen Bedenken, die vorgesehenen Regelungen zu Immobiliardarlehensverträgen in einer Verordnung zu treffen. Die vorgesehenen zusätzlichen Angaben können die Kreditwirtschaft erheblich belasten, insbesondere wenn Angaben zum Wert des Beleihungsgegenstandes gemacht werden sollen, der in der Regel der Kaufgegenstand ist. Dies würde erfordern, dass die Kreditinstitute Wertgutachten einholen, an deren Richtigkeit sie möglicherweise festgehalten werden können. Derartige grundsätzliche Entscheidungen sollten dem Gesetzgeber überlassen und in die Regelung des § 492 BGB eingestellt werden. Dort sind ohnehin die bestehenden Mitteilungspflichten geregelt. Außerdem muss festgelegt werden, welche Folgen ein Verstoß gegen die neuen Pflichten haben soll. In der Verordnung selbst kann diese Rechtsfrage nicht geregelt werden, da es hierfür an der erforderlichen Ermächtigung fehlt.

Soweit bereits eine Ermächtigung zur Umsetzung von Teilfragen der kommenden Richtlinie über den Fernabsatz von Finanzdienstleistungen geschaffen werden soll, besteht hierfür zum jetzigen Zeitpunkt noch kein Bedürfnis.

Fraglich ist insgesamt, ob Inhalt, Zweck und Ausmaß der Ermächtigung hinreichend bestimmt sind, auch insoweit, als die Ermächtigung der Umsetzung einer noch nicht erlassenen Richtlinie dienen soll.

Die zunehmende Verlagerung des Zivilrechts in Verordnungen ist insgesamt kritisch zu sehen. Eine derartige Verordnungsermächtigung müsste deshalb jedenfalls die Zustimmung des Bundesrates vorsehen, um den Einfluss der Länder auf Entscheidungen zu sichern, die für Kreditwirtschaft und Verbraucher von wesentlicher Bedeutung sind.

9. **Zu Artikel 25 Abs. 4 Nr. 1** (§ 17 Abs. 2a Satz 2 BeurkG)

In Artikel 25 Abs. 4 Nr. 1 § 17 Abs. 2a Satz 2 sind die Wörter „Insbesondere bei Verbraucherverträgen soll der Notar darauf hinwirken“ durch die Wörter „Bei Verträgen, an denen zumindest ein Verbraucher beteiligt ist, insbesondere bei Verbraucherverträgen, soll der Notar darauf hinwirken“ zu ersetzen.

Begründung

Die Änderung ist zwingend erforderlich, weil der wenig geglückte Gesetzestext durch die Wörter „Insbesondere bei Verbraucherverträgen (…)“ offen lässt, auf welche weiteren Verträge als Verbraucherverträge im Sinne des § 310 Abs. 3 BGB sich die neu normierten Pflichten des Notars erstrecken sollen. Auch die Gesetzesbegründung trägt nicht zur Klärung bei. Vor dem Hintergrund, dass die Regelung verbraucherbezogen ist (vgl. § 17 Abs. 2a Satz 2 Nr. 1: „die rechtsgeschäftlichen Erklärungen des Verbrauchers (…)“ und Nr. 2 „der Verbraucher ausreichend Gelegenheit erhält, (…)“), ist daher eindeutig zu bestimmen, dass sie in erster Linie für Verbraucherverträge im Sinne von § 310 Abs. 3 BGB, also für Verträge zwischen einem Unternehmer und einem Verbraucher, und daneben – aber eben auch nur – für die Beurkundung von Verträgen, an denen auf beiden Seiten Verbraucher beteiligt sind, Anwendung findet. Dadurch wird deutlich, dass sich die Regelung nicht auf Verträge bezieht, an denen ausschließlich Unternehmer oder rechtsfähige Personengesellschaften im Sinne des § 14 BGB beteiligt sind.

10. **Zu Artikel 30** (Änderung des SGB IX),
Artikel 31 (§ 5 Abs. 12, § 8 Abs. 10 HeimG)

a) Artikel 30 ist zu überarbeiten.

b) Artikel 31 ist zu überarbeiten.

Begründung

Durch § 8 Abs. 10 HeimG – neu – wird das Recht des Heimträgers, sich vom nicht wirksam geschlossenen Heimvertrag zu lösen, eingeschränkt. Hierdurch soll zum Schutz des Bewohners oder der Bewohnerin sichergestellt werden, nicht sofort aus dem Heim ausziehen zu müssen. Für den Heimträger bedeutet dies allerdings, dass er weiter einen Heimplatz zu gewähren hat und auch die übrigen Leistungen wie Versorgung und Pflege des Bewohners vornehmen muss, ohne dass ihm – selbst bei erbrachter Leistung – ein wirksamer Anspruch auf Vergütung zustünde. Die Regelung ist deshalb nicht ausgewogen. Insbesondere ist denkbar, dass der Bewohner oder die Bewohnerin (ohne eigenes Verschulden) keine weiteren Zahlungen mehr erbringt. Auch in diesem Fall wäre der Träger des Heims über § 8 Abs. 10 in Verbindung mit Abs. 3 Nr. 4 HeimG erst nach Ablauf von zwei Monaten berechtigt, den Vertrag zu kündigen, ohne dass er für die zurückliegende Zeit einen Anspruch auf Vergütung besäße.

Mit der einseitigen Einschränkung der Möglichkeit, sich vom Vertrag zu lösen, ist der gebotene Interessenausgleich zwischen den Beteiligten nur hergestellt, wenn der Heimträger für die erbrachten Leistungen einen gesetzlichen Anspruch auf Vergütung erhält.

Gegen die Regelung in § 5 Abs. 12 HeimG – neu – bestehen ähnliche Bedenken wie sie bereits zu § 105a BGB – neu – formuliert wurden. Auch hier ist die Frage unbeantwortet, ob der Geschäftsunfähige im Rahmen des als wirksam behandelten Vertrags einseitig Rechtsgeschäfte vornehmen kann, ob er also etwa bei nicht vertragsgerechter Leistung selbst Nacherfüllung verlangen und eine Frist setzen bzw. vom Vertrag zurücktreten kann. Versteht man die Formulierung in § 5 Abs. 12 HeimG – neu – so, dass nur bei vertragsgerecht bewirkter Leistung und Gegenleistung der Vertrag als wirksam zu behandeln ist, könnten Vertragserfüllungsansprüche vom Geschäftsunfähigen nicht geltend gemacht werden.

Die gleiche Sachlage besteht in den Fällen eines Werkstattvertrages, den ein geschäftsunfähiger Volljähriger zur Aufnahme in den Arbeitsbereich einer anerkannten Werkstatt für behinderte Menschen, geschlossen hat. Auch hier sieht die Änderung des SGB IX die gleichen Rechtsfolgen vor.

Beide Regelungen bedürfen deshalb insgesamt der Überarbeitung und Abstimmung mit der Regelung in § 105a BGB – neu –.



Gesamtherstellung: H. Heenemann GmbH & Co., Buch- und Offsetdruckerei, Bessemerstraße 83–91, 12103 Berlin
Vertrieb: Bundesanzeiger Verlagsgesellschaft mbH, Postfach 13 20, 53003 Bonn, Telefon (02 28) 3 82 08 40, Telefax (02 28) 3 82 08 44
ISSN 0722-8333